

A. I. N° - 088444.0514/08-0
AUTUADO - MARLI BRANDÃO PASQUARIELLO DE OLIVEIRA
AUTUANTE - DERNIVAL BERTOLDO SANTOS
ORIGEM - IFMT-SUL
INTERNET - 22.12.2008

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0330-02/08

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. MERCADORIAS EM CIRCULAÇÃO DESACOMPANHADAS DE DOCUMENTOS FISCAIS. REUTILIZAÇÃO DE DOCUMENTO FISCAL. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Dados dos autos comprovam que não ocorreu utilização de documento fiscal por mais de uma vez para acobertar circulação de mercadoria, mas circulação de mercadoria de imposto diferido em operação interestadual desacompanhada de comprovação de recolhimento do ICMS correspondente. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração lavrado em 21/05/2008 exige ICMS no valor de R\$8.840,00, acrescido da multa de 100%, tendo em vista a acusação de reutilização de documento fiscal para acobertar operação de circulação de 32.500 kg de couros bovinos salgados, através da nota fiscal nº 784 emitida em 20/05/2008, com DAE da rede bancária quitado em 02/05/2008 referente à nota fiscal nº 783.

A autuada apresenta defesa às fls. 15 a 18, inicialmente descrevendo a autuação e, a seguir, alega que não houve a intenção de enganar o Fisco e que não cometeu fraude, dolo, simulação e que não causou prejuízo ao Estado para ser penalizado.

Afirma que não utilizou documento fiscal por mais de uma vez para acobertar operação, ocorrendo ter pago o ICMS com antecedência em relação à emissão da nota fiscal. Diz que quando do pagamento do ICMS (02/05/2008) previa emitir a nota fiscal nº 783 até o dia 06/05/2008, mas que em virtude de dificuldades internas e com seus fornecedores só completou a carga em 20/05/2008.

Alega que no DAE pago em 02/05/2008 identificou relacionar-se à nota fiscal nº 783 destinada à empresa Vitapelli Ltda. Entretanto, em 19/05/2008 recebeu a visita de um Auditor Fiscal com ordem de serviço de monitoramento que, solicitando seu talonário de notas fiscais, inutilizou a nota fiscal de nº 783 que estava destinada à operação comercial com a empresa Vitapelli Ltda., e já identificada no DAE pago.

Aduz que, necessitando emitir uma nota fiscal para a operação com a empresa Vitapelli Ltda., conforme previsto no art. 142, inciso IX do RICMS-BA fez um comunicado à repartição fiscal de seu domicílio falando do ocorrido e mencionando que seria emitida a nota fiscal de nº 784 em substituição à nota nº 783, indicada no DAE pago.

Relata que a mercadoria saiu do estabelecimento acompanhada da nota fiscal nº 784 e do comunicado protocolado na repartição fiscal. Chegando no posto fiscal, o autuante considerou que ocorria infração de natureza grave, com dolo, fraude e simulação sem fazer um aprofundamento investigatório para apurar o fato já relatado à repartição fiscal. O Auditor considerou a nota fiscal como inidônea, desconsiderou o DAE pago que a acompanhava e lavrou o auto.

Observa que durante o período entre o pagamento do DAE e a emissão da nota fiscal nº 784 não ocorreu emissão nem cancelamento de qualquer outra nota fiscal, o que segundo ele, descarta a presunção do autuante.

A seguir, o autuado protesta escrevendo que o auto de infração caracteriza ofensa direta e formal à Constituição Federal, em especial, a proibição de confisco prevista no art. 150, inciso IV, questionando o objetivo da lavratura do auto afirmando que o Auditor recusou a receber o seu talonário de notas fiscais com o que provaria a não reutilização de documentos fiscais.

Concluindo, anexa à defesa cópia das notas fiscais de números 770 a 783, cópia do DAE pago não considerado pelo autuante, cópia do comunicado que fez à SEFAZ e pede que o auto seja julgado improcedente.

O Auditor Fiscal encarregado da produção da Informação Fiscal (fls. 45/46), após descrever o auto e expor as razões da Defesa, informa que o art. 121, I, do RICMS-BA., impõe ao contribuinte, nas hipóteses em que o imposto é exigido na saída, a obrigação de consignar no campo informações complementares o número da nota fiscal a que se refere a operação e que não existe desconhecimento nas informações vez que no dia da saída das mercadorias o contribuinte utilizou documento de arrecadação relativo a outra nota fiscal após uma comunicação prévia à Inspetoria de seu domicílio. Informa que o autuante não aceitou a justificativa do uso do DAE na nota fiscal nº 784 face à inutilização da nota fiscal nº 783 pelo Fisco. Adverte que neste aspecto, a mera solicitação não importa autorização como presumiu a contribuinte sugerindo que ao menos erro formal existe no procedimento adotado pela autuada e não amparado pela legislação.

Diz que o art. 348, § 1º, inciso I, alínea “b”, do RICMS-BA, prevê a possibilidade da emissão de Certificado de Crédito quando o remetente dispuser de crédito fiscal, procedimento que deveria ter adotado o contribuinte para usar o imposto que pagou nesta operação e muito embora reste provado que a nota fiscal nº 783 foi inutilizada pela fiscalização, o documento de arrecadação que acompanhou a nota fiscal na operação era com ela incompatível, com o que entende a autuada credora do valor do DAE que inclusive pode ser utilizado para pagamento da obrigação principal desde que solicitada em processo e aguardado o resultado devendo prevalecer a multa posto não haver erro na ação fiscal.

VOTO

O Auto de Infração acusa utilização de documento fiscal mais de uma vez para acobertar operação ou prestação.

Verifico que, no caso em exame, a contribuinte apresentou defesa às fls. 15 a 18, alegando não haver reutilizado documento fiscal, no caso, o DAE no valor de R\$6.240,00 recolhido em 02/05/2008 nele referenciando corresponder à nota fiscal de nº 783. Segundo a autuada, ocorreu que fez uma previsão de venda para o dia 06/05/2008 com a emissão da nota fiscal nº 783 e antecipou o recolhimento do imposto, mas por razões internas e atraso na entrega de mercadorias por seus fornecedores, apenas conseguiu completar sua venda em 20/05/2008. Entretanto, em 19/05/2008, em operação de monitoramento, o Fisco inutilizou a nota fiscal nº 783 que estava destinada à venda cujo imposto antecipou, o que a levou a emitir a nota fiscal em sequência, a de nº 784, para acobertar a circulação da mercadoria antes prevista sair com a nota fiscal nº 783, tendo comunicado tal fato antecipadamente à repartição fiscal do seu domicílio.

Em verificação no Posto Fiscal, por razão da divergência numérica da nota fiscal que circulava acobertando a mercadoria e o número da nota fiscal constante do DAE a ela anexo, deu-se a lavratura do Auto de Infração em apreço.

O Auditor Fiscal encarregado da produção da Informação Fiscal (fls. 45/46), após descrever o auto e expor as razões da Defesa, escreveu que o art. 121, I, do RICMS-BA., impõe ao contribuinte,

nas hipóteses em que o imposto é exigido na saída, a obrigação de consignar no campo informações complementares o número da nota fiscal a que se refere a operação e que na operação existe um desencontro nestas informações vez que no dia da saída das mercadorias a contribuinte utilizou documento de arrecadação relativo a outra nota fiscal após uma comunicação prévia à Inspetoria de seu domicílio. Informou que o autuante não aceitou a justificativa do uso do DAE na nota fiscal nº 784 face a inutilização da nota fiscal nº 783 pela fiscalização.

Disse o Auditor informante, que o art. 348, §1º, inciso I, alínea “b”, do RICMS-BA, prevê a possibilidade da emissão de Certificado de Crédito quando o remetente dispuser de crédito fiscal, procedimento que deveria ter adotado o contribuinte para usar o imposto que pagou nesta operação e muito embora reste provado que a nota fiscal nº 783 foi inutilizada pela fiscalização, o documento de arrecadação que acompanhou a nota fiscal na operação era com ela incompatível com o que entendeu a autuada credora do valor do DAE que inclusive pode ser utilizado para pagamento da obrigação principal desde que solicitada em processo e aguardado o resultado devendo prevalecer a multa posto não haver erro na ação fiscal.

Analisando os autos e os argumentos da autuação e da autuada, vejo que duas questões requerem conclusão. A primeira, diz respeito à declaração de inidoneidade da nota fiscal nº 784 que acompanhava a mercadoria e a segunda a tratar é quanto ao valor do DAE no valor de R\$6.240,00, recolhido em 02/05/2008 com vinculação à nota fiscal nº 783 (fl. 34).

Diz o art. 209 que será considerado inidôneo quando, fazendo prova apenas em favor do fisco, o documento fiscal que:

- I** - omitir indicações, inclusive as necessárias à perfeita indicação da operação ou prestação;
- II** - não for o legalmente exigido para a respectiva operação ou prestação, a exemplo de "Nota de Conferência", "Orçamento", "Pedido" e outros do gênero, quando indevidamente utilizado como documentos fiscais;
- III** - não guardar os requisitos ou exigências regulamentares, inclusive no caso de utilização após vencido o prazo de validade nele indicado;
- IV** - conter declaração inexata, estiver preenchido de forma ilegível ou conter rasura ou emenda que lhe prejudique a clareza;
- V** - não se referir a uma efetiva operação ou prestação, salvo nos casos previstos neste Regulamento;
- VI** - embora revestido das formalidades legais, tiver sido utilizado com o intuito comprovado de fraude;
- VII** - for emitido por contribuinte:
 - a)** fictício ou que não estiver mais exercendo suas atividades;
 - b)** no período em que se encontrar com sua inscrição desabilitada no CAD-ICMS;

Parágrafo único. Nos casos dos incisos **I**, **III** e **IV**, somente se considerará inidôneo o documento fiscal cujas irregularidades forem de tal ordem que o tornem imprestável para os fins a que se destine.

Neste particular, observando a nota fiscal de nº 784 que se acha na fl. 8 do PAF, não vislumbro enquadramento em qualquer das hipóteses elencadas no dispositivo citado, senão vejamos: a) não omite indicações necessárias à indicação da operação; b) é um documento legalmente exigido para a respectiva operação; c) guarda os requisitos ou exigências regulamentares; d) não contém declaração inexata, está preenchido de forma legível nem contém rasura ou emenda que lhe prejudique a clareza; e) se refere a uma efetiva operação de circulação de mercadoria; f) não

há prova de intuito de fraude e; f) foi emitido por contribuinte habilitado.

Quanto ao valor de R\$6.240,00, recolhido no DAE de fl. 34, embora se referindo à nota fiscal de nº 783, a esta não se pode concretamente vincular por conta da sua utilização pelo Fisco no bloqueio de uma operação de monitoramento fiscal. Entretanto, vejo que o valor do DAE corresponde ao mesmo valor corretamente destacado na nota fiscal de nº 784 que acoberta uma operação entre contribuintes do Estado da Bahia e São Paulo.

Entretanto, observando que a solicitação de autorização de fl. 11 protocolada na Infaz Guanambi gerou um parecer que concluiu pelo indeferimento do pedido para que tal valor se vinculasse à nota fiscal nº 784, mas reconhecendo-lhe o direito à restituição do valor recolhido, devo concluir que a mercadoria indicada na nota fiscal de nº 784 circulou desacompanhada do recolhimento do ICMS nela destacado como legislado para a operação no art. 348, § 1º, I, “a” do RICMS-BA.

Assim, não sendo a nota fiscal inidônea nos termos do art. 209 do RICMS, concluo que a operação se deu sem o recolhimento do ICMS destacado na nota fiscal conforme previsto no art. 348, § 1º, I, “a” do RICMS-BA, cuja penalidade de multa está tipificada no art. 42, II, “f” da Lei 7.014/96.

Ressalto ainda que a alíquota aplicada deve ser reduzida para 12%, por se tratar de operação interestadual. Refeitos os cálculos resultou na redução do débito para R\$6.240,00

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **088444.0514/08-0**, lavrado contra **MARLI BRANDÃO PASQUARIELLO DE OLIVEIRA** devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$6.240,00** acrescido da multa de 60 %, prevista no art. 42 inciso II, “f” da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 11 de dezembro de 2008

JOSÉ CARLOS BACELAR - PRESIDENTE

JORGE INÁCIO DE AQUINO - RELATOR

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA - JULGADOR